



## Energiklagenemnda

---

### **Energiklagenemndas avgjørelse 11. oktober 2023**

**Sak:** 2023/0277

**Klager:** S-Nett AS

**Saken gjelder:** Klage på pålegg om endring av foretaksnavn

*Saken gjelder klage fra S-Nett AS på pålegg om endring av foretaksnavn fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (RME) den 11. januar 2023. RME konkluderte med at foretaksnavnet S-Nett var i strid med forskrift 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-18. RME ga på denne bakgrunn pålegg om retting av foretaksnavn, jf. NEM § 8-1 første ledd. Energiklagenemnda opphevet RMEs vedtak.*

#### **Energiklagenemndas medlemmer:**

Nemndsleder Per Conradi Andersen, nemndsmedlemmene Edna Grepperud og Morten Sundt.

## **1 Sakens bakgrunn**

- (1) Reguleringsmyndigheten for energi (RME) opplyste nettselskapet S-Nett AS (heretter «klager» eller «nettselskapet») i brev datert 24. mars 2022 om at de ville føre tilsyn, og at RME i den forbindelse skulle vurdere om nettselskapets navn var i henhold til krav i forskrift av 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-18. Det ble varslet om at RME vurderte å treffe vedtak om pålegg om retting av foretaksnavnet S-Nett AS, ettersom nettselskapet ble ansett å ha brutt kravet i NEM § 4-18 om at nettselskapet i sin markedsføring og kommunikasjon skal «*skille seg klart fra*» enhver kraftleverandør og fra foretak i det integrerte foretaket som nettselskapet er en del av. Klager fikk frist til å uttale seg om saken innen 11. april 2022. S-Nett sendte uttalelse til varselet ved e-post den 8. april 2022.
- (2) RME vedtok den 11. januar 2023 pålegg om at S-Nett skulle rette foretaksnavn innen 1. juli 2023, jf. NEM-forskriften § 4-18 fjerde ledd første punktum og § 8-1 første ledd. S-Nett påklagde vedtaket den 31. januar 2023. S-Nett ba i klagen om utsatt iverksettelse og dette ble innvilget av RME den 6. mars 2023.
- (3) RME vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. Klagen og sakens dokumenter ble oversendt til Energiklagenemnda ved RMEs innstilling den 20. april 2023.
- (4) S-Nett har i brev den 25. april 2023 fått informasjon om saksgangen for Energiklagenemnda og frist til å inngi kommentarer til RMEs innstilling i saken eller andre merknader. Det har ikke kommet inn merknader i saken.

#### **Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

#### **Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøte i saken den 21. juni, 17. august og 25. september 2023.

## 2 Reguleringsmyndigheten for energis vedtak og innstilling

- (6) I innstillingen 20. april 2023 redegjør RME innledningsvis for vedtaket datert 11. januar 2023, sakens bakgrunn og klagers anførsler. RME kommenterer deretter nye forhold og forhold som etter deres syn bør utdypes nærmere. For øvrig viser RME til vedtaket.
- (7) Etter RMEs vurdering oppfyller ikke nettselskapet S-Nett AS kravet til å «*skille seg klart fra*» de andre selskapene i Svorka-konsernet, herunder morselskapet Svorka Holding AS og søsterselskapene Svorka Energi AS, Svorka AS og Svorka Elsikkerhet AS. Det blir særlig vist til at bokstaven «S» kan oppfattes som en forkortelse for «*Svorka*». Det blir trukket frem at det på nettsiden svorka.no markedsføres salg av strøm, solceller, varmepumpe, elbillader, bredbånd og TV, og at strømvartalene som tilbys heter Svorka Variabel, Svorka Strøm og Svorka Fast. I vedtaket er det også påpekt at det tidligere navnet på S-Nett AS var Svorka Nett AS og at det på nettsiden til S-Nett AS benyttes samme logo som brukes for de andre selskapene i konsernet.
- (8) RME fremhever at formålet bak NEM § 4-18 er å unngå at selskaper i samme konsern som nettselskapet kan få en konkurransemessig fordel som følge av at de kan forveksles eller assosieres med nettselskapet. Videre mener RME ordlyden «*klart*» oppstiller et skille som i seg selv er strengt.

### *Fare for forveksling eller utnyttelse av anseelse*

- (9) Etter RMEs oppfatning foreligger forvekslingsfare i første rekke dersom foretakene har tilnærmet like navn og begge selger tjenester til sluttbrukere. Det vises til at en del kunder kjøper strøm fra en kraftleverandør i samme konsern som nettselskapet og at lignende navn kan skape forvirring blant kundene. Det må etter RMEs syn foretas en objektiv vurdering med utgangspunkt i hvordan foretaksnavnet kan forstås i det aktuelle nettområdet. Det sentrale vil være om selskapenes logo og navn har visuell eller fonetisk likhet som medfører fare for direkte eller indirekte forveksling. Det er etter RMEs vurdering ikke nødvendig å dokumentere at en assosiasjon og utnyttelse av anseelse faktisk foreligger. Regelen er etter deres syn ment å omfatte forhold som er egnet til å skape denne faren, jf. vilkåret «*fare for*» i NEM § 4-18 fjerde ledd.
- (10) RME viser til at det generelt er meningen at skillet etter NEM § 4-18 skal være strengere enn etter varemerke- eller foretaksnavneloven. Det vises til at aktørene i et energikonsern kan ha et interessefelleskap som ikke eksisterer mellom konkurrenter som etterligner hverandres varemerke og forretningskjennetegn. Det er RMEs oppfatning at forkortelser av navn på andre foretak i konsernet ikke kan benyttes som foretaksnavn på nettselskap, og at det samme må gjelde for forkortelser av stedsnavn.
- (11) Etter RMEs syn vil det gjerne være en fordel for en konkurranseutsatt virksomhet å bli forbundet med et nettselskap, selv om det ikke foreligger forvekslingsfare. Det vises til at hensikten med bestemmelsens ordlyd har vært å unngå en gråsone der en viss utnyttelse av nettselskapets anseelse vil være tillatt. RME påpeker at nettselskapene er monopolvirksomheter som er sikret inntekt gjennom nettleie. Som monopolvirksomhet vil nettselskapene ha begrenset nytte av å bruke mye ressurser på markedsføring, men det finnes ingen direkte begrensninger på hvor mye ressurser de kan bruke i

markedsføringen av egen merkevare. Begrensingen ligger indirekte i at ikke alle merutgiftene vil bli dekket av økt nettleie. Kommersielle selskaper vil kunne nyte godt av at nettselskapet bruker mye ressurser på markedsføring dersom de har et foretaksnavn som kan assosieres med nettselskapets navn.

- (12) Videre viser RME til at nettselskapene også uavhengig av markedsføring har en anseelse som er knyttet til virksomheten de driver. Det er svært mange kontaktpunkter mellom nettselskapene og de som bor i nettområdet. Strømnettet er fysisk koblet opp til alle som forsynes med strøm. Alle som ønsker strøm til nybygg eller ønsker å øke kapasiteten til eksisterende bygg, må kontakte sitt lokale nettselskap. Nettselskapene er til stede i samfunnet fysisk med stolper, kabler og transformatorer, og de er til stede for kundene sine med informasjon om blant annet strømforbruk, de sender ut faktura og de er på sosiale medier. Selv om ikke alle har en udelt positiv opplevelse i sin kontakt med nettselskapet, vil man i sum assosiere nettselskapet med noe viktig og som alle har behov for. Kunder kan assosiere konkurranseutsatt virksomhet i konsernet til noe positivt, fordi de har et langvarig forhold til nettselskapet. Dette skaper etter RMEs oppfatning en anseelse som andre foretak i samme konsern kan utnytte. Også dette vil etter RMEs syn føre til en uheldig konkurransevridning som bestemmelsen skal bidra til å motvirke.

#### *Den konkrete vurderingen*

- (13) RME har beklaget feilen i varselet om vedtak hvor RME refererte til Svorka som et stedsnavn. Det vises imidlertid til at dette ikke er avgjørende for saken da hovedpoenget er at bokstaven «S» i «S-Nett AS» fremstår som en forkortelse for Svorka. Når det gjelder den konkrete vurderingen av navnet «S-Nett» holdt opp mot «Svorka», viser RME til at det skal foretas en objektiv vurdering. Selv om betydningen bak bokstaven «S» har ment å være strømnett og Surnadal, kan ikke RME se at dette kan tillegges særlig vekt. Det er flere selskap i det integrerte foretaket som har Svorka som en del av foretaksnavnet. Etter RMEs syn fremstår det naturlig å anta at S-Nett kan oppfattes som en forkortelse for Svorka Nett. RME hevder dette spesielt gjelder for personer som bor innenfor nettområdet til S-Nett AS og som er kjent med de andre selskapene som har Svorka i foretaksnavnet. Etter RMEs vurdering gir foretaksnavnet S-Nett en klar assosiasjon til de andre foretakene som har Svorka i foretaksnavnet, og dette gir etter deres syn Svorka-selskapene en fordel som andre aktører ikke har. Et pålegg om retting vil etter RMEs syn ikke være grovt urimelig.
- (14) Inntrykket av at S'en kan oppfattes som en forkortelse for Svorka forsterkes etter RMEs syn av at S-Nett AS tidligere het «Svorka Nett AS» og at Svorka-logoen har blitt brukt på nettsidene til S-Nett. RME viser imidlertid til at de i denne omgang ikke har fattet vedtak om den grafiske utformingen til S-Netts logo.

#### *Den rettslige vurderingen er ikke begrenset til en helhetsvurdering av navn, logo m.m.*

- (15) Etter RMEs syn kan ikke bestemmelsen forstås slik at den rettslige vurderingen er begrenset til en helhetsvurdering der foretaksnavn, logo og andre forretningskjennetegn og varemerke kun inngår som momenter. I NEM § 4-18 første ledd andre punktum mener RME det er oppstilt en ikke-uttømmende liste med eksempler på typer kommunikasjon ut mot sluttbrukerne og andre nettkunder, jf. formuleringen «blant annet». Den skjønnsmessige helhetsvurderingen er etter RMEs syn knyttet til vurderingstemaet i fjerde ledd. Vurderingstemaet er hvorvidt forholdene om

foretaksnavn, andre forretningskjennetegn eller varemerke, hver for seg eller samlet, utgjør en fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. Der det er stor likhet mellom enkeltelementer i nettselskapets kommunikasjon vil nøytralitetsprinsippet regnes som brutt. Dette fordrer, etter RMEs syn, behovet for å vurdere enkeltelementene hver for seg. Det må kunne foretas separate vurderinger av navn og uttale, og visuell grafisk utforming, skrifttyper og fargevalg. En tolkning som innebærer at alle forhold må ses i sammenheng harmonerer etter RMEs syn dårlig med bestemmelsens forarbeider og sentrale hensyn bak RMEs kontrollfunksjon. RME viser her særlig til hensynene bak bestemmelsen om likere konkurransevilkår i kraftmarkedet, ivaretagelsen av tilstøtende marked og tilrettelegging for framveksten av tjenester innen forbrukerfleksibilitet. RME mener derfor at NEM § 4-18 skiller mellom navn og uttale som én vurdering, og visuell grafisk utforming, skrifttyper og fargevalg som en separat vurdering.

### *Hensynet til selskapenes innrettelse er av liten betydning*

- (16) RME trekker frem at informasjon om overgangsordningen ble publisert i RME rapport nr. 1/2020 *Oppsummering av høringsinnspill og forslag til endring i forskrift om nettregulering og energimarkedet (NEM) - Bestemmelser om nøytralitet, selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon*. Etter RMEs syn har det derfor vært god tid til å innrette seg etter RMEs tilsyn med konsesjonærenes navn. Det vises videre til at nettselskapene har hatt mulighet til å få en ikke-bindende forhåndsuttalelse fra RME om foretaksnavnet og logo, og at det var opplyst om dette i NVE høringsdokument nr. 8/2019 *Forslag til endringer i energilovforskriften Bestemmelser om selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «*høringsdokumentet*») s. 31. Dersom nettselskapet ikke har benyttet seg av dette har de etter RMEs syn selv satt seg i en risikofylt posisjon. Det vil ifølge RME stride mot reglens hensikt dersom anførselen om at nettselskapene har brukt betydelig innsats og ressurser på omprofilering, brukes som argument mot retting. Her pekes det blant annet på at det kan lønne seg for konsernet som helhet at nettselskapet bruker mye ressurser på markedsføring dersom nettselskapet kan assosieres med de andre foretakene i konsernet.
- (17) RME legger til at det fra saksdokumentene ikke fremgår noe om hvilke vurderinger som er gjort knyttet til at S-Nett kan oppfattes som Svorka Nett, og om foretaksnavnet vil stride mot NEM § 4-18. RME peker på at dette er noe som burde blitt vurdert før en tok beslutningen om å skifte navn til S-Nett AS.
- (18) RME viser til at de har forståelse for at saksbehandlingstiden kan ha medført ulemper og usikkerhet for klager. Selv om saksbehandlingstiden isolert er beklagelig, kan ikke RME se at det er en feil som kan ha virket inn på innholdet i deres vedtak, jf. forvaltningsloven § 41.

### **3 Klagers anførsler**

- (19) Klager har i det vesentlige anført:

#### *RME mangler grunnlag for vedtaket og utøvelsen av forvaltningsskjønnet*

- (20) Etter klagers syn har RME fattet vedtak på feil og manglende grunnlag. RMEs skjønnsutøvelse er etter klagers syn utvilsomt dratt for langt i feil retning. RMEs

vurderinger er ifølge klager ikke objektive og de er ikke basert på empiri eller teori. Klager mener det er spesielt viktig å ha et godt fundament for vedtaket siden RME både utvikler regelverket, følger opp og fatter vedtak selv. Klager understreker at vedtak som er så inngripende for nettselskapene ikke kan baseres på et forvaltningsmessig skjønn med tynt grunnlag.

- (21) Bokstaven «S» i S-Nett står ifølge klager ikke for Svorka, men en kombinasjon av strømmnett og Surnadal. Svorka er for øvrig ikke et stedsnavn, slik RME opprinnelig la til grunn. Svorka er navn på en liten sideelv i en annen del av kommunen. Klager opplyser å ha skiftet navn for å innfri NEM-forskriften. Selskapet ønsket et navn som beskrev deres virksomhet innen drift av strømmnett, alternativ et navn som kunne si noe om hvor selskapet holdt til, i Surnadal. Klager ønsket også et navn som klinger godt. Budskapet om nytt navn og betydningen «*strømmnett*» ble ifølge klager tydelig kommunisert via media/pressemeldinger da selskapet gikk ut med navnebyttet i desember 2021 og det ble i tillegg kommunisert direkte til kundene. Klager hevder at det må være av stor betydning at selskapet selv knytter bokstaven S til strømmnett og ikke selskapsnavnet Svorka.

*Foretaksnavnet skiller seg klart fra andre foretaksnavn i det integrerte foretaket*

- (22) Klager viser til at navnet er nytt, og det er tydeliggjort overfor kundene hva som er bakgrunnen for at selskapet heter S-Nett. Det at første bokstav er lik, gjør etter S-Netts syn ikke at selskapsnavnene knyttes til hverandre utad. S-Nett påpeker at mange andre selskaper også starter med samme bokstav, men ingen knytter selskapene til hverandre av den grunn. Etter S-Netts oppfatning er RMEs vurdering basert på deres forkunnskaper om historisk knytning mellom selskapene. RME har etter klagers syn en særlig interesse av å se etter likhetstrekk i navnene for å opprettholde sin tilsynsfunksjon. Klager mener at her blir iveren for stor og at RME ikke klarer å være uhildet og utøve sin rolle på en objektiv måte.
- (23) Videre viser klager til at flere av deres kunder også kjenner historien og disse vil nok knytte S-Nett til de øvrige selskapene i det integrerte foretaket i lang tid. Årsaken til dette er ifølge klager ikke navnevalget, og hvis det er en assosiasjon mellom selskapene, vil dette være på grunn av historien og kjennskapen til konsernet for øvrig. Klager hevder at det ikke vil være noen forvekslingsfare for fremtidige kunder fordi selskapsnavnene har samme forbokstav.
- (24) Klager opplyser at selskapet vurderte å gjennomføre en markedsundersøkelse blant kunder som ikke kjenner selskapsnavnene fra før, for å undersøke om S-Nett blir assosiert med Svorka eller andre selskapsnavn. Klager fikk ikke tid til dette innen klagefristen, men vil dersom nødvendig vurdere å gjennomføre en slik test hvor navnet S-Nett er satt opp mot både Svorka og andre reelle og konstruerte foretaksnavn med og uten forbokstaven S.

*RME har hatt lang saksbehandlingstid og unnlatt å ta med klagers nye logo i en helhetsvurdering*

- (25) Klager viser til at selskapet ikke hadde lagt ut sin nye logo da RME foretok sin vurdering. Klager er enig i at det tok lengre tid enn ønsket å bygge uttrykket til det nye selskapet. Årsaken er at det tok tid før selskapet fikk forhandlet og sikret seg rettighetene til domenene snett.no og s-nett.no. Klager opplyser at de arbeidet videre med både ny

logo og ny nettside så snart de fikk bekreftet at de fikk disse rettighetene, og disse var så å si klar for lansering i mars 2022 da de fikk brev fra NVE/RME om at de vurderte å komme med pålegg om navneendring. Klager stanset da det videre arbeidet fordi de ikke anså det som riktig at selskapet skulle bruke mer tid og penger før de visste om de kunne beholde selskapsnavnet. Dette ville ført til økte kostnader for nettkundene. RME brukte etter klagers syn svært lang tid på saksbehandlingen etter at de fikk klagers uttalelse om saken. Klager ønsket å fortsette arbeidet med identitetsbygging gjennom nettside og logo, og tok derfor kontakt med RME flere ganger angående status i saken.

- (26) Det er opplyst at klager i samtale med seksjonsleder hos RME tok opp årsaken til at de ikke fortsatte arbeidet med identitetsbygging. Ifølge klager kunne imidlertid ikke RME si noe om videre fremdrift i saken da de ikke hadde ledige ressurser til å jobbe med dette. Det ble ifølge klager vist til diverse utfordringer som blant annet sykemeldinger blant saksbehandlerne. Klager finner det derfor svært urimelig at RME i sitt vedtak henviser til, og vektlegger, at S-Netts nettsider ikke skiller seg godt nok fra Svorkas nettsider. Klager mener RME i så fall burde bedt dem om å fortsette arbeidet da de ble informert om at de avventet den videre saksbehandlingen fra deres side.
- (27) Klager synes også det er bemerkelsesverdig at RME ikke har spurt om å få tilsendt selskapets nye logo som en del av grunnlaget for skjønnsutøvelsen. I og med at S-Nett stoppet arbeidet, har ikke S-Nett brukt logoen utenfor organisasjonen, nettopp for å redusere eventuelle følger av et vedtak om navnebytte. Klager synes det er både synd og underlig at RME ikke har tatt med logo og selskapets samlede uttrykk som en del av sin vurdering.

*S-Nett har ikke tatt risiko ved navnevalget*

- (28) Klager viser til at det er viktig for dem å få fortsette å bygge organisasjon og identitet. Klager står fremfor en stor og viktig oppgave med å bygge strømmettet som skal til for å gjennomføre det grønne skiftet. Derfor ber klager om å få fortsette dette arbeidet uten å måtte bruke samfunnets ressurser på unødvendige og uforståelige prosesser. Pålegg om navnebytte vil ifølge klager medføre store kostnader og vil skape forvirring og uklarheter for kundene. Klager anser det heller ikke som at de har tatt risiko ved navnevalget, da det ikke er likheter mellom navnene. Dette er noe klager ikke har vært i tvil om og dette er grunnen til at selskapet ikke har kontaktet RME for en forhåndsvurdering av navnet.

#### **4 Energiklagenemndas vurdering**

- (29) Saken gjelder klage fra nettselskapet S-Nett AS over pålegg fra Reguleringsmyndigheten for energi (RME) om å endre foretaksnavn, jf. forskrift av 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 8-1. Bakgrunnen for pålegget er at RME mente klager hadde brutt reglene i NEM § 4-18 om at nettselskapene i sin markedsføring og kommunikasjon skal «*skille seg klart fra*» enhver kraftleverandør og andre foretak i det integrerte foretaket. Etter RMEs vurdering kunne bokstaven «S» i navnet «S-Nett» anses som en forkortelse for «Svorka». Navnet «Svorka» er en del av navnet på morselskapet, kraftleverandøren og andre søsterselskap med konkurranseutsatt virksomhet. Etter RMEs tolkning av NEM § 4-18 vil derfor ikke navnet «S-Nett» være tillatt for nettselskapet å bruke, og nettselskapet er på dette grunnlaget pålagt retting.

- (30) Energiklagenemnda kan prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd, jf. forskrift om Energiklagenemnda § 1 første ledd. Dette innebærer at nemnda kan vurdere hvorvidt vedtaket har tilstrekkelig hjemmel, hvorvidt det foreligger saksbehandlingsfeil og om riktig faktum har blitt lagt til grunn. I tillegg kan nemnda prøve de skjønnsmessige sidene ved vedtaket.
- (31) Hovedspørsmålet som nemnda skal ta stilling til er om nettselskapet S-Nett AS har brutt kravene i NEM § 4-18 om at nettselskapets markedsføring og kommunikasjon skal «*skille seg klart fra*» enhver kraftleverandør og andre foretak i konsernet Svorka Holding AS.
- (32) Før nemnda går nærmere inn på denne problemstillingen, vil den redegjøre for visse grunnleggende prinsipper som vurderingen må bygge på.
- (33) Nemnda gjennomgår først hjemmelsgrunnlaget for det pålegg som RME har gitt S-Nett AS om å bytte foretaksnavn.

*Hjemmelen for RMEs pålegg om endring av foretaksnavn*

- (34) Hjemmelen for RMEs vedtak er NEM §§ 8-1 og 4-18. Etter NEM § 8-1 kan RME «*gi nødvendige pålegg for gjennomføringen av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne forskriften. Reguleringsmyndigheten for energi fører kontroll med at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne forskriften blir overholdt.*»
- (35) Pålegget i den foreliggende saken ble gitt på bakgrunn av at RME gjennom sin tilsynsvirksomhet hadde konkludert med at klager hadde brutt NEM § 4-18, som i sin helhet lyder:

**«§ 4-18. Markedsføring og kommunikasjon**

*Nettselskap skal i sin markedsføring og kommunikasjon skille seg klart fra enhver kraftleverandør og fra foretak i det integrerte foretaket som nettselskapet er en del av. Blant annet skal nettselskapets foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke utformes slik at nettselskapet skiller seg klart fra kraftleverandører og fra andre foretak i det integrerte foretaket.*

*Enhver kraftleverandør og andre foretak i det integrerte foretaket skal i sin markedsføring og kommunikasjon skille seg klart fra nettselskap. Blant annet skal foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke utformes slik at foretaket skiller seg klart fra nettselskap.*

*Dersom et nettselskap og en kraftleverandør utenfor det integrerte foretaket ikke oppfyller kravene som nevnt i første og annet ledd, ligger plikten til å endre markedsføring og kommunikasjon det foretaket som sist har gjort registrering eller bruk av foretaksnavn, forretningskjennetegn, varemerke eller andre former for markedsføring og kommunikasjon.*

*I vurderingen etter første og annet ledd skal det legges vekt på hvorvidt det foreligger fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. I*

*tvilstilfeller kan Reguleringsmyndigheten for energi fatte vedtak om hvorvidt vilkårene i første og annet ledd er oppfylt, og hvem som er pliktsubjekt etter tredje ledd.*

*Reguleringsmyndigheten for energi kan i særlige tilfeller gi dispensasjon fra kravene i denne paragrafen.»*

- (36) Reglene om markedsføring og kommunikasjon i NEM § 4-18 ble innført gjennom endringsforskrift 30. juni 2020 nr. 1454. Endringsforskriften er hjemlet i energiloven § 4-1 om omsetningskonsesjon, § 4-6 om selskapsmessig skille, § 4-7 om funksjonelt skille og § 10-6 som gir departementet mulighet til å «*gi forskrift til gjennomføring av loven og dens virkeområde*». I forarbeidene til endringsforskriften presiserer RME at det er den generelle forskriftshjemmelen i energiloven § 10-6 første ledd som er hjemmelen for NEM § 4-18 om krav til markedsføring og kommunikasjon, jf. RME rapport nr. 1/2020 *Oppsummering av høringsinnspill og forslag til endring i forskrift om netregulering og energimarkedet (NEM) - Bestemmelser om nøytralitet, selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «*oppsummeringsrapporten*»).
- (37) I forarbeidene nevnes kun energiloven § 10-6 som hjemmel for NEM § 4-18, men ut ifra sammenhengen forstår Energiklagenemnda det som at bestemmelsen er ment å gjennomføre blant annet prinsippet i energiloven § 4-1 nr. 3 om nettselskapenes nøytralitetsplikt. Nemnda viser i denne forbindelse til følgende uttalelse fra RME i den nevnte oppsummeringsrapporten: «*Formålet med den foreslåtte bestemmelsen er å sikre nøytrale nettselskaper og at konkurransen i tilstøtende markeder ikke forstyrres, noe som etter vår vurdering faller innenfor energilovens virkeområde.*» Energiklagenemnda er enig med RME i at de nevnte områdene faller innenfor energilovens virkeområde.
- (38) Reglene om markedsføring og kommunikasjon i NEM § 4-18 har sin bakgrunn i tredje elmarkedsdirektiv, Direktiv 2009-72-EC. Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett. Statene er i henhold til direktivet forpliktet til å sørge for selskapsmessig skille og funksjonelt skille jf. artikkel 26 nr. 1 og 2. I tillegg skal statene sikre at nettselskaper som inngår i et konsern ikke kan utnytte sin posisjon til konkurransevridning. Herunder skal ikke selskapenes identitet sammenblandes i kommunikasjon og markedsføring. Artikkel 26 nr. 3 lyder slik:

*«3. Where the distribution system operator is part of a vertically integrated undertaking, the Member States shall ensure that the activities of the distribution system operator are monitored by regulatory authorities or other competent bodies so that it can not take advantage of its vertical integration to distort competition. In particular, vertically integrated distribution system operators shall not, in their communication and branding, create confusion in respect of the separate identity of the supply branch of the vertically integrated undertaking.»*

*Pliktsubjekt etter NEM § 4-18*

- (39) Det er nettselskapet som er pliktsubjektet etter NEM § 4-18 første ledd. Plikten innebærer at nettselskapet skal «*skille seg klart fra*» andre selskap som inngår i nettselskapets konsern, i tillegg til alle kraftleverandører, når det gjelder markedsføring og kommunikasjon. Etter bestemmelsens annet ledd er det oppstilt en tilsvarende plikt



for alle kraftleverandører, og selskap som inngår i samme konsern som et nettselskap, til å «skille seg klart fra» nettselskap.

- (40) At «enhver kraftleverandør» også omfatter kraftleverandører utenfor nettselskapets konsern kommer tydelig frem i høringsdokument nr. 8/2019 *Forslag til endringer i energilovforskriften Bestemmelser om selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «høringsdokumentet») s. 29:

*«Med «kraftleverandør» menes aktører med omsetningskonsesjon som selger elektrisk energi til sluttbrukere. Med «enhver kraftleverandør» menes alle kraftleverandører i Norge, ikke bare den integrerte kraftleverandøren. Incentivet til å utnytte nettselskapets navn og merkevare er størst for kraftleverandører i samme konsern. Det er imidlertid også behov for å skille nettselskapet fra alle kraftleverandører, også de utenfor konsernet. Dette er relevant for konsern eller nettselskap som eier en andel av en kraftleverandør, men som ikke har kontroll over selskapet. I tillegg vil forbudet ramme kraftleverandører utenfor et integrert foretak, men som etter avtale beholder samme logo som nettselskapet.»*

- (41) Regelen innebærer altså i prinsippet en plikt for kraftleverandører som er uten eiermessig eller geografisk tilknytning til nettselskapet til å skille seg klart fra nettselskapet i sin «markedsføring og kommunikasjon». Utvidelsen av pliktsubjektet til å gjelde kraftleverandører begrunnes slik i høringsdokumentet s. 29:

*«Bakgrunnen for forslaget er at det er vanskelig for nettselskapet å forhindre at eksterne kraftleverandører tilpasser seg et nettselskaps foretaksnavn og varemerke for å utnytte anseelse eller for å skape forvekslingsfare. Vi kan ikke kreve at et nettselskap skal gå til sak mot ekstern kraftleverandør for å forhindre bruk av lignende foretaksnavn eller varemerke. I mange tilfeller har nettselskapet heller ikke registrert et varemerke. Videre vil det ikke være rimelig å kreve at et nettselskap skifter navn og logo i slike tilfeller. Med den foreslåtte regelen vil NVE ha myndighet til å reagere med pålegg og eventuelt andre sanksjoner mot kraftleverandører i slike tilfeller.»*

- (42) Dersom et nettselskap og en kraftleverandør «utenfor det integrerte foretaket» ikke oppfyller kravene i første og annet ledd, ligger plikten til å endre markedsføring og kommunikasjon hos det foretaket som «sist har gjort registrering eller bruk av» foretaksnavn, forretningskjennetegn, varemerke eller andre former for markedsføring og kommunikasjon, jf. § 4-18 tredje ledd. Er det nettselskapet som var sist til å benytte navn eller logo, vil det være dette som er pliktsubjekt, altså tilsvarende det som ville ha fulgt av lovgivningen for varemerker og firmanavn. Denne regelen gjelder altså kun i forholdet mellom nettselskap og kraftselskap «utenfor» nettselskapets konsern.

- (43) Bestemmelsens ordlyd klargjør ikke om det er nettselskapet eller kraftleverandøren i samme konsern som er det primære pliktsubjektet dersom disse selskapene ikke oppfyller kravene i første eller annet ledd. Hvordan regelen er ment å praktiseres i de tilfellene omtales imidlertid nærmere i høringsdokumentet s. 29-30:

*«NVE vil primært forholde seg til nettselskapet dersom det oppdages sammenblanding av informasjon fra henholdsvis nett og annen virksomhet innenfor samme konsern. NVE har registrert en rekke tilfeller der informasjon om nettselskaper og integrerte*

*kraftleverandører har blitt sammenblandet på sosiale medier på en slik måte at det er egnet til å forvirre sluttbruker. I flere av disse tilfellene tilhører eller administreres nettsiden av integrert kraftleverandør eller morselskap. Et nettselskap har ingen myndighet til å styre søster- eller morselskap. Dette tilsier at NVE bør ha mulighet til å rette et pålegg om retting og eventuelle andre sanksjoner direkte mot det foretaket som har ansvaret for kommunikasjonen.»*

- (44) Slik forarbeidene omtaler det innbyrdes forholdet mellom § 4-18 første og annet ledd, vil det altså i første rekke være nettselskapene det rettes pålegg mot dersom det foreligger sammenblanding av informasjon fra selskap innen samme konsern. Samtidig åpner annet ledd for at RME (tidl. NVE) også etter forholdene kan gi pålegg til andre selskap i nettselskapets konsern, inkludert kraftleverandøren.

*Kravet til å «skille seg klart fra»*

- (45) En naturlig språklig forståelse av «skille seg klart fra» tilsier at det ikke er tilstrekkelig at nettselskapet i sin markedsføring og kommunikasjon skiller seg fra de andre foretakene, men det må foreligge et kvalifisert skille. Konkret skal det i vurderingen legges vekt på hvorvidt det foreligger «fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse», jf. fjerde ledd. Ordlyden «eller» peker på at fare for «forveksling» og for «utnyttelse av nettselskapets anseelse» er alternative grunnlag. Videre tilsier ordlyden «fare for» at det ikke kreves at det faktisk må ha forekommet forveksling eller utnyttelse, men at det er tilstrekkelig at det foreligger risiko for dette.
- (46) I høringsdokumentet s. 28 vises det til at både direkte og indirekte forvekslingsfare er omfattet. Med direkte forvekslingsfare menes risikoen for at en sluttbruker tror at nettselskapet og kraftselskapet er samme selskap. Med indirekte forvekslingsfare menes risikoen for at noen tror det er en forretningsmessig forbindelse mellom for eksempel nettselskapet og kraftleverandøren som ikke eksisterer mellom nettselskapet og andre kraftleverandører. Videre vises det til at vurderingen av forvekslingsfare kan slå ulikt ut avhengig av hvilken virksomhet som vurderes opp mot nettselskapet og «For kraftleverandører og andre energirelaterte tjenester vil forvekslingsfaren trolig være større enn for andre typer virksomheter. Virksomheter som selger tjenester til sluttbrukere vil også generelt ha en større risiko for forvekslingsfare».
- (47) Ordlyden «utnyttelse av nettselskapets anseelse» tilsier at nettselskapet har opparbeidet seg et image, godt rykte eller goodwill, og at disse verdiene er overførbare til andre og kan gi dem en fordel. Det kan eksempelvis være tale om at nettselskapet er kjent blant sine kunder for sin seriøsitet eller kvalitet, og at andre selskap kan dra nytte av dette dersom kundene assosierer dem med nettselskapet. Isolert sett sier ikke ordlyden noe om hva som skal til for å konstatere at det foreligger fare for utnyttelse.
- (48) I høringsdokumentet s. 10 og 28 pekes det på at et nettselskap som regel vil være godt kjent i området det tilhører og har opparbeidet seg tillit hos sine nettkunder, samt at det gjerne vil være en fordel for en konkurranseutsatt virksomhet å bli forbundet med nettselskapet, selv om det ikke foreligger forvekslingsfare. På s. 28 i høringsdokumentet vises det til at varemerkeloven § 4 annet ledd og foretaksnavneloven § 3-2 tredje ledd oppstiller et lignende vurderingstema, men at terskelen i disse lovene er lagt ved «urimelig» utnyttelse av anseelse (goodwill). Det uttales i høringsdokumentet at «Formuleringen er inspirert av varemerkeretten, men ordet «urimelig» er fjernet fordi all utnyttelse av et nettselskap sin anseelse vil være urimelig i et nøytralitetsperspektiv.»

jf. fotnote 21. Videre uttales det at: «*Nettselskapet skal som kjent opptre nøytralt og ikke gi konkurranseutsatt virksomhet en særlig fordel som andre ikke får. Hensyn til nettselskapets nøytralitet vil derfor stå sentralt ved vurderingen av om det foreligger en utnyttelse av nettselskapets anseelse.*» Terskelen for å anse en utnyttelse som rettsstridig er altså ment å kunne være lavere eller bredere enn den som ville følge av varemerkerregelverket ved at rimelighetskriteriet ikke er benyttet, og man i stedet har et generelt krav om å «*skille seg klart fra*». Etter nemndas syn innebærer ikke dette at man ved vedtagelsen av NEM § 4-18 har ment å endre prinsippene som anvendes i varemerkeretten eller foretaksnavnelovgivningen, men at det åpnes for en bredere og noe strengere totalvurdering der de nevnte prinsippene i annen lovgivning vil inngå som en del av vurderingen.

- (49) Nemnda viser til at tredje elmarkedsdirektiv inneholder minimumsbestemmelser og det er opp til statene om de ønsker å innføre strengere regler, se blant annet EU-kommisjonens uttalelser i *Commission staff working paper 22. januar 2010* (heretter «*tolkningsnotatet*») punkt 3.3.4. I forarbeidene til NEM § 4-18 kommer det frem at § 4-18 er ment å gå lengre enn påkrevd etter tredje elmarkedsdirektiv, se blant annet oppsummeringsrapporten s. 55: «*Forholdet til EØS-rettslige forpliktelser er omtalt i høringsdokumentet punkt 2.2.4. Det er riktig som påpekt av Distriktsenergi at vårt forslag til regulering går lengre enn påkrevd etter tredje energimarkedsdirektiv.*» Det kan etter dette legges til grunn at norske myndigheter gjennom NEM § 4-18 har ment å vedta en strengere regulering enn de minimumsbestemmelsene som følger av tredje elmarkedsdirektiv, og at det også er rettslig adgang til å gjøre dette. Det må allikevel i norsk rett klarlegges hva som er innholdet i NEM § 4-18 og hvilken terskel som, i lys av formålet bak bestemmelsen, skal legges til grunn for vurderingen.
- (50) I nevnte tolkningsnotat peker EU-kommisjonen på at EUs varemerkerregelverk kan brukes som referansepunkt ved vurderingen av om det er et tydelig skille mellom selskapene: «*In order to identify whether or not there is confusion in a particular case, European Union trade mark law may serve as a point of reference.*» Varemerkeretten er omfattet av EØS-avtalen og EU-domstolens avgjørelser er en sentral kilde ved tolkningen av varemerkeloven, jf. se HR-2016-1993-A *Pangea* premiss 42-43. Det ble i samme dom slått fast at praksis av betydning for tolkningen av varemerkeloven, vil få tilsvarende vekt for forvekslingsvurderingen etter foretaksnavneloven. Selv om NEM § 4-18 er ment å tolkes strengere enn det som alene måtte følge av varemerkeloven og foretaksnavneloven, vil varemerkeretten etter nemndas syn kunne tjene som en del av vurderingsgrunnlaget ved anvendelse av NEM § 4-18.
- (51) Plikten nettselskapene har til å skille seg klart fra selskaper i samme konsern og alle kraftleverandører gjelder «*markedsføring og kommunikasjon*», jf. § 4-18 første ledd første punktum. Av annet punktum fremgår at dette «*[b]lant annet*» gjelder «*foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke*». Ordlyden «*[b]lant annet*» tilsier at dette ikke er en uttømmende liste og at det vil være mulig å trekke inn andre forhold som er en del av selskapenes «*markedsføring og kommunikasjon*» for å fastslå om noe «*skiller seg klart fra*».
- (52) I høringsdokumentet s. 27 utdypes det at «*[m]arkedsføring og kommunikasjon er ment å favne vidt. Dette skal dekke både generell kontakt med publikum og direkte kontakt med sluttbrukere, og gjelder alle typer markedsføring og kommunikasjon, både fysisk og elektronisk*». På samme side i forarbeidene oppstilles det en ikke-uttømmende liste over aktiviteter som omfattes:

«• *Sponsing, reklame, stillingsannonser og informasjon på internett, i aviser, plakater og brosjyrer. Med internett menes blant annet hjemmesider og sosiale medier som for eksempel Facebook, LinkedIn, Instagram og Twitter.*

• *Uttalelser, pressemeldinger og intervju for massemedier, herunder avis, radio og TV eller andre kommunikasjonsplattformer som tilhører andre.*

• *Bruk av foretaksnavn og logo på bygg, anlegg, kjøretøy, arbeidsklær og annet utstyr.*

• *Direkte kontakt med kunder vedrørende for eksempel tilknytning, oppgradering, strømavbrudd, strømkvalitet, måling av forbruk og faktura. Kontakt med kunden kan være per telefon, brev, epost, sms, chat eller andre kommunikasjonsverktøy som for eksempel e-faktura som sendes direkte til kundens nettbank»*

- (53) Nemnda forstår ordlyden i første ledd sammenholdt med fjerde ledd som at det skal foretas en helhetsvurdering av hvorvidt selskapenes «*markedsføring og kommunikasjon*» oppfyller kravene til å «*skille seg klart fra*». I helhetsvurderingen må en kunne trekke frem en rekke momenter som inngår i selskapenes markedsføring og kommunikasjon, jf. ordlyden «*[b]lant annet*». Dette underbygges av følgende uttalelse i høringsdokumentet s. 28:

*«Bestemmelsen må ses i sammenheng med fjerde ledd hvor det foreslås at det skal legges vekt på om det foreligger fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. Det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. I vurderingen skal man ta hensyn til i hvilken grad det foreligger fonetisk og visuell likhet».*

- (54) Det kommer altså tydelig frem av forarbeidene at det skal foretas en helhetsvurdering og at det i denne sammenheng også skal ses på graden av fonetisk og visuell likhet. Etter nemndas syn må det anses som et krav etter bestemmelsen at det faktisk foretas en slik helhetsvurdering, selv om et enkeltmoment umiddelbart skulle fremstå som så likt at dette i seg selv kunne overskride terskelen for å «*skille seg klart fra*». At det skal foretas en helhetsvurdering står likevel ikke i veien for at et enkeltmoment kan bli utslagsgivende hvis likheten med de andre selskapene på dette området er for stor, samtidig som det ikke foreligger andre forhold som veier opp for dette.
- (55) Nemnda viser til at bestemmelsen etter sin ordlyd ikke kun gjelder selskap i samme konsern eller selskap i samme nettområde. Et nyopprettet selskap i eksempelvis Sør-Norge kan være pliktsubjekt etter NEM § 4-18 annet ledd, jf. tredje ledd, og selskapet må som følge av dette unngå å legge sin markedsføring og kommunikasjon for tett opp til både nettselskap som opererer i samme område i tillegg til nettselskap i andre deler av landet. Av hensyn til forutsigbarhet og enhetlig praktisering av regelverket må en frittstående aktør i en annen del av landet enn nettselskapet etter nemndas syn kunne forholde seg til reglene innen varemerke- og firmalovgivningen slik disse generelt er etablert og praktisert i bakgrunnsretten. Nemnda legger til grunn at det etter NEM § 4-18 skal foretas en streng helhetsvurdering, men at det i den sammenheng ikke er grunnlag for å fravike de etablerte prinsippene på øvrige rettsområder. Det er eventuelt andre forhold som kan tas i betraktning som tilleggsmomenter i vurderingen av om noe skiller seg klart fra noe annet. Typisk vil det i et konsern kunne være behov for å vurdere andre elementer sammen med det rent varemerkerettslige. Det som kan være uproblematisk i relasjonen mellom to uforbundene selskaper i nord og sør, kan være et overtramp for selskaper innen samme konsern.

*Formålene bak NEM § 4-18 og forholdet til varemerkeretten*

- (56) Selv om nemnda antar at det finnes rettslig adgang til å anvende NEM § 4-18 slik at resultatet av anvendelsen blir strengere enn hva som ville fulgt av varemerkeretten, må formålet bak NEM § 4-18 være førende for hvor langt man kan gå i anvendelsen av denne.
- (57) Formålet bak NEM § 4-18 omtales blant annet i høringsdokumentet s. 10-12 og 34-35. Det uttales at reglene skal sikre at nettselskapet opptrer nøytralt i forbindelse med markedsføring og kommunikasjon, og at integrerte produsenter og ikke-integrerte produsenter skal behandles likt. Krav til separat merkevare skal føre til mer rendyrkede og nøytrale nettselskap. Kravene til differensiert markedsføring og kommunikasjon skal redusere forvekslingsfare og utnyttelse av nettselskapets anseelse. Det trekkes frem at faren for forveksling er mest aktuell mellom nettselskap og kraftleverandør, men at utnyttelse av nettselskapets anseelse også vil være en utfordring for all annen virksomhet som drives med samme merkevare som nettselskapet. Videre blir det fremhevet at det er en forutsetning for et effektivt sluttbrukermarked at sluttbrukerne har god informasjon om, og en forståelse av, hva som er forskjellen mellom nettselskapet og kraftleverandør. Det vises til at selv i tilfeller hvor det ikke foreligger forvekslingsfare, kan andre foretak få en fordel av å bli assosiert med nettselskapet og nyte godt av dets tillit og anseelse. Kravet til differensiert markedsføring og kommunikasjon er ment å forhindre urettmessige fordeler og bidra til å tydeliggjøre forskjellen mellom nettselskap og kraftleverandører og mellom nettselskap og andre foretak i konsernet. Bestemmelsen skal styrke konkurransen i sluttbrukermarkedet og tilstøtende markeder og redusere forvirringen hos sluttbrukere og misforståelser som kan føre til lavere aktivitet i sluttbrukermarkedet.
- (58) Videre skal § 4-18 redusere incentiv og mulighet for krysssubsidiering mellom nettselskapet og andre foretak i samme konsern. I denne forbindelse peker høringsdokumentet på kontrollforskriften § 2-8, hvor det fremgår at nettselskapet ikke skal belastes med kostnader knyttet til konkurranseutsatt virksomhet. Det trekkes frem at foretak som deler merkevare med nettselskapet vil kunne dra nytte av nettselskapets velkjente merkevare. Dersom nettselskapene er gode til å markedsføre seg, vil andre foretak i samme konsern ha mindre behov for å bruke midler på markedsføring enn sine konkurrenter. Det fremheves at dette kan skape mindre effektiv konkurranse og det kan være fristende for nettselskapet å markedsføre seg mer enn de ellers ville gjort, siden markedsføringen også kommer de andre foretakene i konsernet til gode. Videre hevdes det at det i praksis vil være svært utfordrende å avdekke slik krysssubsidiering ved tilsyn. Selv ved korrekt kostnadsfordeling vil det ifølge forarbeidene være mulig for de andre foretakene med felles merkevare å utnytte nettselskapets anseelse og opparbeidede tillit hos nettkundene.
- (59) I høringsdokumentet s. 28-29 vises det til at NVE har vurdert muligheten for å benytte lovgivningen for varemerke og foretaksnavn. Disse regelverkene har lignende vurderingstema som NEM § 4-18, men sistnevnte skal imidlertid dekke all type markedsføring og kommunikasjon og ikke bare forretningskjennetegn og varemerke. I forarbeidene pekes det også på at de nevnte regelverkene skal ivareta andre hensyn. Etter NVEs syn passer ikke reglene i varemerkeloven og foretaksnavneloven direkte for vurderingen etter NEM § 4-18. Det uttales at «[d]et konkrete skille etter varemerke- eller foretaksnavneloven vil derfor ikke være bestemmende for skille etter den foreslått[e] bestemmelsen i § 4-14». Nemnda bemerker at henvisningen til § 4-14

gjelder NEM § 4-18 i någjeldende regelverk. Det at skillet etter NEM § 4-18 skal være strengere begrunnes i høringsdokumentet med at *«aktørene i et energikonsern kan ha et interessefellesskap som ikke eksisterer mellom konkurrenter som etterligner hverandres varemerke og forretningskjennetegn»*.

- (60) EU-kommisjonen har som vist trukket frem varemerkeretten som et mulig referansepunkt ved vurderingen av sammenblanding i markedsføring og kommunikasjon. Etter nemndas forståelse vil det samme mulige interessefellesskapet mellom nettselskap og andre aktører i et konsern gjøre seg gjeldende for andre nettselskap i Europa som inngår i konsern med konkurranseutsatte virksomheter. Det å ville unngå kryssubsidiering mellom monopoler og konkurranseutsatt virksomhet er heller ikke særegent for Norge. Nemnda antar at flere av vurderingstemaene som følger av EUs varemerkerett ikke vil være direkte overførbare til den vurderingen av sammenblanding i markedsføring og kommunikasjon som tredje elmarkedsdirektiv legger opp til. Likevel har EU-kommisjonen trukket frem varemerkeretten som et mulig referansepunkt ved vurderingen. Det vises i høringsdokumentet til NEM § 4-18 til at det er rom for at det nasjonale regelverket er strengere enn minimumskravene i tredje elmarkedsdirektiv. Det fremgår imidlertid ikke eksplisitt hva som er den faglige begrunnelsen for hvorfor en har ønsket et strengere regelverk.
- (61) I høringsdokumentet trekkes det likevel frem en del forhold som er ment å illustrere behovet for krav til differensiert markedsføring og kommunikasjon. Blant annet trekkes det frem undersøkelser gjennomført av Sentio Research Norge AS i 2017 som viste at strømleverandører og nettselskapet ofte forveksles, og at sluttbrukere synes foretakene er vanskelig å skille når de har felles varemerke. Under et punkt om samfunnsøkonomiske nyttevirknings blir det vist til at i gjennomsnitt 68 prosent av nettkundene på tidspunktet var knyttet til den dominerende kraftleverandøren i sitt nettområde, og at dette ofte var den integrerte kraftleverandøren som delte varemerke med det lokale nettselskapet. Det vises til at forvirring blant sluttbrukere når det gjaldt rollefordelingen mellom kraftleverandør og nettselskap, kunne være en del av forklaringen til at mange integrerte kraftleverandører var så dominerende innenfor sitt nettområde. Det uttales at *«[s]luttbruker kan ha en tendens til å velge integrert kraftleverandør fordi det oppleves trygt, eller fordi en tenker at det er denne aktøren som leverer strøm i et gitt område»*. NVE mente at innføring av krav til differensiert varemerke ville gi høy sannsynlighet for betydelige nyttevirknings i kraftmarkedet og andre markeder som foretak i konsernet deltar i. Under punktet om samfunnsøkonomiske virkninger på side 35-36 trekkes det frem at kravene vil føre til mer informerte sluttbrukere, større opplevd nøytralitet, likere konkurransevilkår og at reduksjon av kryssubsidiering mellom nettvirksomhet og annen virksomhet *«vil på lengre sikt føre til en reduksjon av samlede utgifter for sluttbrukere til strøm og nettleie»*.
- (62) Ut fra sammenhengen og i mangel på andre holdepunkt, tolker nemnda det som at årsaken til det strengere regelverket må være en oppfatning hos NVE/RME om at det eksisterer et praktisk behov for et strengere regelverk for å regulere nettopp det norske markedet. Nemnda legger til grunn at et annet grunnlag for den strengere regelen i NEM § 4-18 er at den skal gjennomføre nøytralitetsplikten i energiloven, som dekker et videre område enn kravene til markedsføring og kommunikasjon i tredje elmarkedsdirektiv artikkel 26 nr.3.

- (63) På bakgrunn av ovennevnte oppsummerer nemnda det slik at gjeldende rett innen varemerke- og foretakslovgivningen ligger fast, også ved vurdering etter NEM § 4-18, men at det er rom for å trekke inn en rekke andre argumenter i vurderingen av om noe «*skiller seg klart fra*». I forhold til selskaper i samme konsern vil denne vurderingen kunne inkludere en rekke elementer som ikke nødvendigvis inngår i vurderingen mellom uforbundene selskaper i forskjellige landsdeler.

*Den konkrete vurderingen*

- (64) Spørsmålet er så om S-Nett i sin markedsføring og kommunikasjon «*skiller seg klart fra*» de andre selskapene i Svorka-konsernet, herunder kraftleverandøren. Det må i denne forbindelse foretas en helhetsvurdering av momenter som navn, logo og annen markedsføring. Herunder må det ses nærmere på graden av fonetisk og visuell likhet. Videre skal det legges vekt på om det foreligger risiko for forveksling eller utnyttelse av nettselskapets anseelse.
- (65) Ved vurderingen av forvekslingsfare etter NEM § 4-18 er det etter nemndas syn naturlig å ta utgangspunkt i hvordan en gjennomsnittskunde må antas å oppfatte selskapenes markedsføring og kommunikasjon. RME har tatt utgangspunkt i hvordan foretaksnavnet kan forstås i det aktuelle nettområdet. Et nettselskap og de andre selskapene i konsernet, inkludert kraftleverandøren, vil ha både private sluttbrukere og profesjonelle kunder. Skillet mellom monopol og konkurranseutsatt virksomhet er trolig ikke noe gjennomsnittskunden reflekterer over i det daglige. Oppmerksomhetsnivået kan antas å variere fra normalt til høyere enn normalt. Dersom spørsmålet om forvekslingsfare er knyttet til en kraftleverandør eller annen virksomhet i samme konsern som nettselskapet, trekker det i retning av at terskelen for å konstatere forvekslingsfare må være lavere enn dersom det gjaldt et selskap utenfor konsernet.
- (66) Svorka Holding AS, Svorka AS, Svorka Elsikkerhet AS og kraftleverandøren Svorka Energi AS presenterer seg i dag slik med navn og logo:



- (67) Klager har i tillegg opplyst at følgende logo er utviklet for S-Nett men ikke lansert per dags dato:



- (68) Verken varemerket Svorka eller S-Nett er registrerte varemerker. S-Nett benytter nettadresse «*snett.no*» og konsernet, inkludert kraftleverandør, bruker «*svorka.no*». Ved å klikke på fanen «*Om oss*» på *svorka.no* får en opplysninger om bl.a. datterselskap, herunder Svorka Nett. I selskapenes årsrapporter opplyses det også om at nettselskapet S-Nett inngår i Svorka-konsernet. Kundene vil gjennom dette i en viss utstrekning få fremhevet selskapenes konserntilhørighet. Et slikt element vil være relevant i tilknytning til den totalvurdering som skal foretas etter § 4-18. RME har ikke trukket

frem dette som et moment av betydning i saken. Nemnda viser imidlertid til at det i høringsdokumentet s. 30 uttales følgende:

*«Selv om morselskapet pålegges en plikt etter andre ledd, vil dette ikke være til hinder for at morselskapet informerer om sitt eierskap til nettselskap og andre virksomheter på sine nettsider. Tilsvarende gjelder på andre områder der morselskap har et saklig behov for å inkludere informasjon om nettselskapet, for eksempel i årsrapporter. Informasjonen må imidlertid utformes nøytralt slik at det ikke oppstår forvekslingsfare eller utnyttelse av nettselskapets anseelse.»*

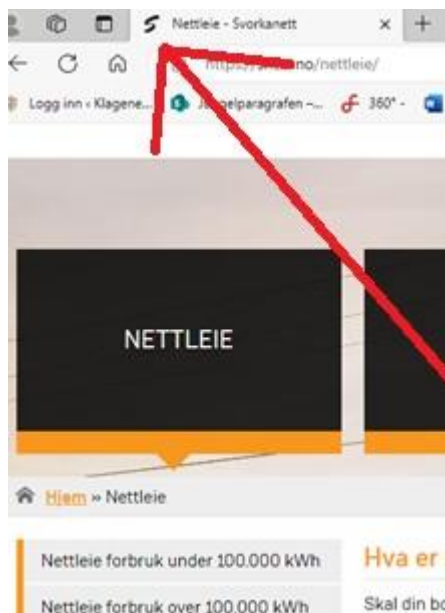
- (69) Nemnda registrerer at det ligger en nyhetssak på svorka.no som gjelder nettselskapet. Dette fremgår av artikkelen etter at man har åpnet denne for lesing. Dette er en sammenblanding, men ikke mer omfattende enn hva man får frem ved å gjennomgå konsernets årsrapport. Dette representerer etter nemndas syn ikke i seg selv et konkret brudd på regelverket.
- (70) Nemnda kan vanskelig se at det å benytte navnene «S-Nett» og «Svorka» innebærer en direkte fare for forveksling, altså at gjennomsnittskunden på bakgrunn av navnene skulle tro at nettselskapet og kraftselskapet var samme foretak. Etter nemndas syn vil det være indirekte forvekslingsfare som er mest aktuelt å vurdere i dette tilfellet, eventuelt om det foreligger andre forhold som skaper risiko for utnyttelse av nettselskapets anseelse.
- (71) Hvorvidt merket har særpreg eller er beskrivende skal ikke ha betydning ved vurderingen av forvekslingsfare etter § 4-18 ifølge høringsdokumentet s. 28. Det uttales at «Dette står i motsetning til vurderinger etter varemerkeloven. Det vil altså ikke være tillatt at et nettselskap og en kraftleverandør har et foretaksnavn som inneholder samme stedsnavn og henholdsvis «Nett AS» og «Kraft AS».». Slik nemnda forstår det er eksempelet ment å vise at det samme stedsnavnet ikke kan brukes i begge navn selv om dette er generisk og rent beskrivende for området selskapene betjener. Det vil eksempelvis ikke ha betydning i vurderingen dersom stedsnavnet er hyppig brukt i andre foretaksnavn i det geografiske området. En vil likevel anse navnene på de aktuelle selskapene i energisektoren som så like at dette er egnet til å kunne skape forveksling eller en assosiasjon mellom selskapsnavnene. Er bruk av stedsnavnet også historisk forankret gjennom bruk før kravet om selskapsmessig skille ble innført, bidrar dette til at forholdet fremstår som et brudd på kravet i § 4-18.
- (72) Når det ikke er tillatt etter bestemmelsen å bruke et stedsnavn og henholdsvis «Nett AS» og «Kraft AS», legger nemnda til grunn at det samme også må gjelde åpenbare forkortelser for det samme stedsnavnet. Åpenbare forkortelser for selskapsnavn må også antas å rammes av bestemmelsen.
- (73) Nemnda viser til at tekstelementet må være sentralt i en helhetsvurdering. Nemnda legger i denne forbindelse til at det kan være naturlig for en sluttbruker å legge mest merke til begynnelsen av et ord, se Borgarting lagmannsretts dom LB-2015-201256, med videre henvisninger til EU-domstolens praksis, blant annet dom av 24. november 2005 [C3], *Sadas SA v. OHMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-364/04, EU:T:2005:420. Når en kunde refererer til selskapet muntlig, får de også et lydmessig bilde av orddelene, se EU-domstolens dom av 9. juli 2019, *Hugo's Hotel Ltd v EUIPO – H'ugo's (HUGO'S BURGER Bar)*, T-397/18, EU:T:2019:489 premiss 66.



- (74) Navnene «S-Nett» og «Svorka» har samme åpningsbokstav. Fonetisk lyder ikke åpningsbokstaven likt. Det må antas at gjennomsnittsforbrukeren vil uttale navnet «S-Nett» som «ess-nett» og at den vil uttale «Svorka» rett frem som «svårka». Nemnda oppfatter også *å-lyden* som den mest fremtredende vokallyden i navnet «Svorka», mens navnet S-Nett inneholder kun vokalen «e». Nemnda ser liten fonetisk likhet mellom ordene «S-Nett» og «Svorka». Etter nemndas syn bidrar dette til å skape ytterligere distanse mellom navnene. Imidlertid vil bokstaven «S» i «S-Nett», slik den er skrevet og uttalt, kunne oppfattes som en forkortelse.
- (75) RME har lagt til grunn at forbokstaven «S» i «S-Nett» er en forkortelse for selskapsnavnet «Svorka», som brukes av både morselskap og kraftleverandør i samme konsern. RME har også pekt på at nettselskapet tidligere het Svorka Nett AS. Klager har på sin side anført at «S» er en forkortelse for «Surnadal», hvor selskapets hovedkontor ligger. I tillegg skal bokstaven «S» være en forkortelse for «strøm» og sammen med det andre elementet i navnet, «nett», være beskrivende for selskapets virksomhet innen drift av strømmnett. Klager har påpekt at mange andre selskapsnavn også starter med samme bokstav «S», uten at noen knytter selskapene til hverandre av den grunn. Etter klagers oppfatning er RMEs vurdering basert på deres forkunnskaper om historisk tilknytning mellom selskapene.
- (76) Nemnda viser til at både RME og klager har presentert mulige tolkningsalternativ for bokstaven «S» i «S-Nett». Ved vurderingen av forvekslingsfare skal det imidlertid tas utgangspunkt i hvordan en gjennomsnittskunde vil oppfatte navnene. Nemnda understreker at man ved vurderingen av gjennomsnittskundens oppfatning ikke kan legge til grunn at denne uavhengig av likhetsvurderingen, gjennom media eller på annen måte, kan ha kunnskap om at «S-Nett» og «Svorka» inngår i samme konsern. En langvarig kunde av Svorka-konsernet må vurderes på samme måte som en uinformert tilflytter som ønsker å inngå avtale om leveranse av både kraft og netjenester.
- (77) For å konstatere brudd på NEM § 4-18 må det etter nemndas syn gjelde en forkortelse for et stedsnavn eller foretaksnavn som til en viss grad er kjent blant befolkningen, eller som ligner på stedsnavnet/foretaksnavnet på en slik måte at det fremstår som en forkortelse. En forbokstav alene vil ikke uten videre forstås av gjennomsnittsforbrukeren som å ta sikte på et geografisk sted eller foretaksnavn. Nemnda har ikke noe grunnlag for å anta at gjennomsnittskunden ut ifra navnet alene vil komme til at S'en i S-Nett står for eksempelvis «Surnadal». Nemnda oppfatter heller ikke at kombinasjonen av orddelene «S» og «Nett» har noen tydelig selvstendig språklig betydning. Nemnda kan eksempelvis ikke se at «S-Nett» skriftlig eller uttalt «essnett» er noen etablert, vanlig forkortelse for «strømmnett». I vår sak er det også kun åpningsbokstaven som skaper likhet mellom navnene S-Nett og Svorka. I dette konkrete tilfellet kan ikke nemnda se at bokstaven «S» alene, uten noe nærmere kontekst, objektivt vil forstås som en forkortelse for selskapsnavnet Svorka. RME har heller ikke påvist noen festnet eller kjent bruk av kun bokstaven «S» som forkortelse for dette selskapsnavnet. Nemnda kan derfor vanskelig se at gjennomsnittskunden først og fremst vil oppfatte S'en slik at det er en forbindelse mellom S-Nett og Svorka.
- (78) Når det gjelder det visuelle uttrykket oppstår spørsmålet om nemnda skal ta utgangspunkt i Svorka-logoen eller logoen som klager har utviklet, men ennå ikke lansert. Plikten til å innrette seg etter NEM § 4-18 gjaldt fra 1. januar 2022 og i RMEs vedtak vises det til at Svorka-logoen fortsatt var i bruk på S-Nett AS sine hjemmesider ved utløpet av desember 2022. Klager har opplyst at byggingen av nettselskapets nye

profil var forsinket, men at ny logo var så godt som klar for lansering i mars 2022 da RME sendte brev med varsel om pålegg om endring av foretaksnavn. Deretter la nettselskapet lanseringen på is i påvente av en avklaring angående foretaksnavnet. Det opplyses at den nye logoen til nå ikke er brukt utenfor organisasjonen. Klager mener likevel at RME burde tatt med ny logo og selskapets samlede uttrykk som en del av vurderingen.

- (79) Dersom et nettselskap på sine hjemmesider bruker den samme logoen og grafiske profilen som morselskap eller kraftleverandør i samme konsern, ville dette etter nemndas syn kunne øke faren for forveksling eller utnyttelse av nettselskapets anseelse. Nettsidene bruker forskjellige farger og layout, noe som bidrar til å skape distanse mellom selskapene. Nemnda kan heller ikke se at Svorka-logoen per dags dato er i bruk på hjemmesiden til S-Nett AS. Nemnda merker seg riktignok at den karakteristiske S'en i Svorka-logoen dukker opp øverst i nettleserfanen på S-Netts hjemmesider, hvilket er uheldig og til en viss grad kan bidra til å øke forvekslingsfaren mellom selskapene. Når det gjelder den ikke-lanserte logoen til S-Nett er det imidlertid kun eksistensen av bokstaven «S» som gir noen form for likhet med Svorkas logo, etter nemndas syn. Farger, figurer, skrifttype og symboler er alle ulike. Den grafiske utformingen av en slik logo vil etter nemndas syn redusere forvekslingsrisikoen når navn og logo er brukt sammen. Samlet sett, enten nettselskapet lar være å presentere seg med noen logo, eller om de tar i bruk den konkrete logoen som er forelagt nemnda, oppfatter nemnda det som at det visuelle uttrykket først og fremst bidrar til å skape distanse mellom nettselskapet og de andre selskapene i Svorka-konsernet.



- (80) Nemnda finner etter dette at selskapene med ulike varianter av navnet Svorka neppe er egnet til å forveksles med nettselskapet S-Nett grunnet lik forbokstav, «S». Etter nemndas vurdering bærer ikke navnene «S-Nett» og «Svorka» en slik likhet at gjennomsnittskunden skulle tro det foreligger en forretningsmessig forbindelse mellom disse som ikke eksisterer mellom nettselskapet og andre kraftleverandører eller selskap. Nemnda kan heller ikke se at Svorka-logoen per i dag er benyttet på nettselskapets nettsider. Det visuelle uttrykket til nettselskapet oppfattes samlet sett som tilstrekkelig ulikt fra resten av konsernet til at det ikke foreligger noen forvekslingsfare. Dette gjelder enten nettselskapet lar være å presentere seg med logo slik som i dag eller om de tar i

bruk den nye ikke-lanserte logoen, som etter nemndas syn vil skape ytterligere distanse mellom selskapene. Nemnda ser det som positivt at det er gjennomført forbedringer av nettsidene i den perioden nemndas klagesaksbehandling har pågått. Likevel henger det fremdeles igjen visse elementer som kan bidra til å redusere distansen mellom nettselskapet og de andre selskapene i konsernet. Når nemnda i denne saken velger å ikke legge avgjørende vekt på dette forholdet, er det knyttet til at nettselskapets navn og visuelle uttrykk ellers er så forskjellig fra resten av konsernet, at nettselskapet totalt sett oppfyller kravet til å «*skille seg klart fra*». Nemnda kan heller ikke se at den delen av kundemassen som har forutgående kjennskap til at selskapene inngår i samme konsern, vil fratas denne forkunnskapen dersom nettselskapet eller de andre selskapene i konsernet skulle bytte navn.

- (81) På denne bakgrunn har nemnda kommet til at vilkåret om forvekslingsfare ikke er oppfylt. I vurderingen har nemnda lagt avgjørende vekt på at foretaksnavnene i seg selv ikke bærer noen stor grad av likhet. Nemnda kan heller ikke se at det visuelle uttrykket samlet sett øker forvekslingsfaren.
- (82) Spørsmålet er imidlertid om det likevel ut fra andre faktorer kan foreligge fare for utnyttelse av nettselskapets anseelse. Etter nemndas oppfatning vil det også i denne vurderingen være hensiktsmessig å hente relevante momenter fra EU-domstolens praksis. Det vil i helhetsvurderingen være naturlig å ta utgangspunkt i opplevelsen til en imaginær gjennomsnittskunde. Videre vil vurderingen deles i to underkategorier. Det må vurderes om det foreligger en tilstrekkelig sammenheng eller assosiasjon mellom de aktuelle selskapene og nettselskapet. En slik vurdering kan basere seg på flere av de samme momentene som vurderingen av forvekslingsfare, herunder likheten mellom navnene. Nemnda legger til grunn at det skal mindre til for å etablere en assosiasjon eller sammenheng enn for å konstatere at det foreligger forvekslingsfare. I tillegg må en vurdere hva som blir konsekvensene av en slik eventuell assosiasjon.
- (83) Etter RMEs syn kan kunder assosiere konkurranseutsatt virksomhet i Svorka-konsernet til noe positivt, fordi de har et langvarig forhold til S-Nett (tidligere Svorka Nett AS) som deres nettselskap. Klager hevder på sin side at det ikke vil være noen forvekslingsfare for fremtidige kunder fordi selskapene har samme forbokstav. Hvis det er en assosiasjon mellom selskapene, vil dette etter klagers syn være på grunn av historien og kjennskapen til konsernet for øvrig.
- (84) Nemnda viser til at NEM § 4-18 blant annet skal hindre at andre selskap i samme konsern utnytter nettselskapets anseelse. Det er selve sammenblandingen eller assosiasjonen mellom selskapene som skal forhindres ved hjelp av regelverket, og det vil være den opplevde koblingen mellom selskapene på vurderingstidspunktet som er avgjørende. Nettselskapenes monopolistrolle gir dem en posisjon som er egnet til å utnyttes av konkurranseutsatt virksomhet i samme konsern. I motsetning til etter varemerkeretten vil det ikke være like relevant å vurdere nettselskapets renommé og image i denne sammenheng da nettselskapet har et automatisk vern etter NEM § 4-18 i kraft av å være et nettselskap. Konsekvensene av en assosiasjon mellom selskapene er allerede utførlig beskrevet i forarbeidenes beskrivelse av formålet bak bestemmelsen. Det må etter nemndas syn kunne legges til grunn at konkurranseutsatt virksomhet vil kunne oppnå en markedsføringsmessig fordel ovenfor omsetningskretsen til et nettselskap i samme energikonsern dersom de gjennom navn, varemerke, logo e.l. kan assosieres med nettselskapet. Dette er gjennomgått i nærmere detalj i Energiklagenemnda sak 2023/0279.

- (85) At det er mulig å utnytte et nettselskaps anseelse fordi de har en monopolistrolle i sitt nettområde, er imidlertid ikke tilstrekkelig for å konstatere rettsstrid. Det må i tillegg foreligge en sammenheng eller assosiasjon mellom foretakene i deres markedsføring og kommunikasjon. Etter nemndas syn er det vanskelig å se at navnet «Svorka», enten alene eller sammen med selskapenes visuelle uttrykk, har egenskaper som gjør det egnet til å gi kundekretsen assosiasjoner til selskapsnavnet «S-Nett», eller omvendt. Om det skulle være slik at de ulike Svorka-selskapene profitterer på at nettselskapet i samme konsern heter «S-Nett», er det lite trolig at dette skyldes en assosiasjon skapt av at nettselskapene har samme forbokstav. Det er vanskelig å se at et pålegg om å endre foretaksnavn i denne saken vil bidra til at selskapet i større grad oppfyller formålet bak bestemmelsen i NEM § 4-18.
- (86) Energiklagenemnda konkluderer med at S-Nett AS i sin markedsføring og kommunikasjon ikke har brutt kravene til å «*skille seg klart fra*» de andre selskapene i Svorka-konsernet, jf. NEM § 4-18 første ledd. Det er således ikke grunnlag for å pålegge endring. På dette grunnlaget opphever nemnda RMEs pålegg overfor S-Nett AS om å bytte navn, jf. NEM § 8-1 første ledd.

## 5 Vedtak

- (87) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

**1. Klagen tas til følge.**

**2. RMEs vedtak datert 11. januar 2023 med referansenummer 202221639-1, oppheves.**

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig.

RMEs vedtak er endret til gunst for klager. Etter forvaltningsloven § 36 kan klager kreve dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelt krav om dekning av sakskostnader bes rettet til Energiklagenemnda.

Oslo, 11. oktober 2023

Per Conradi Andersen  
Nemndsleder

Edna Grepperud  
Nemndsmedlem

Morten Sundt  
Nemndsmedlem

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*